

Expediente Núm. 307/2012
Dictamen Núm. 19/2013

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 31 de enero de 2013, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente acuerdo:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 5 de diciembre de 2012, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados de un retraso en la atención sanitaria.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 16 de febrero de 2012, un letrado, en nombre y representación del interesado presenta en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la asistencia recibida en el servicio público sanitario.

Señala que, “tras sufrir dolencias en la vejiga, acudió a su médico especialista en Urología, quien le prescribió la realización de una cistoscopia. Esta prueba se practicó” en el Hospital “el día 7 de mayo de 2010 (no el 5-7-2010) (*sic*) (...). Tras la práctica de esta intervención le informaron (...) que ya le avisarían para la práctica de una RTU (resección transuretral) vesical”.

Indica que, “sin embargo, pasaron más de ocho meses sin que el reclamante tuviese noticia alguna al respecto, por lo que en el mes de enero de 2011 acudió personalmente al hospital (...) a interesarse por su situación. En dicho centro hospitalario le alegaron problemas burocráticos y administrativos para justificar el ‘olvido’. Ingresé el día 26 de enero de 2011 en el Servicio de Urología para la práctica de la RTU vesical, que se llevó a cabo el día 27 de enero de 2011. Tras la RTU de neoformaciones vesicales, el diagnóstico histopatológico fue de ‘carcinoma urotelial de vejiga de alto grado: pT1 pG3’. En esa misma fecha de 27 de enero de 2011 se hizo una biopsia, siendo el diagnóstico (...) ‘carcinoma urotelial papilar infiltrante de alto grado/G-III’; ‘neoplasia maligna infiltrante’ (...). Fue dado de alta el día 8 de febrero de 2011 y se le indicó que debería volver a ingresar de nuevo el día 22 de febrero de 2011 para la práctica de una nueva intervención quirúrgica (cistectomía radical) el día 23 de febrero de 2011. En esta fecha se le practicaron los siguientes procedimientos quirúrgicos: (...) linfadenectomía ilio-obturatriz bilateral (...), cisto-prostato-vesiculectomía total radical (...), sustitución vesical por neovejiga intestinal ortotópica tipo Studer. El resultado de la biopsia de 24 de febrero de 2011 fue (...) pieza de cistoprostatectomía con carcinoma urotelial ‘in situ’. Medida del tumor: 5,2 x 5 centímetros. Fue dado de alta el día 17 de marzo de 2011, pero (...) se ha visto obligado a ingresar en el hospital en numerosas ocasiones a raíz de esta intervención quirúrgica por sucesivas infecciones urinarias, siendo el último ingreso en el mes de febrero de 2012./ Por otra parte, es de reseñar que en el verano de 2011 el reclamante sufrió un infarto cerebral (‘infarto lacunar capsular derecho’), ingresando de nuevo en el hospital. Como resultado de esta dolencia (...), padece una debilidad (paresia)

en su mano izquierda (se trata de una persona ambidiestra en la que su miembro superior principal es el izquierdo), sufriendo una plejía en la extensión-flexión de los dedos de su mano izquierda, además de temblores en dicha mano de menos de diez segundos que ceden con el apoyo”.

Expone el reclamante que, “como puede apreciarse, ha existido un retraso injustificado y prolongado en la práctica de la RTU de neoformaciones vesicales y la realización de la pertinente biopsia. Durante este prolongado periodo de tiempo (más de ocho meses) se produjo una neoplasia, proliferación anormal (multiplicación abundantemente) de células en la vejiga (...), que desembocó en la formación de un tumor maligno (carcinoma urotelial de vejiga de alto grado cuyo diagnóstico ya pudo ser intuido en el estudio citológico llevado a cabo el 7 de mayo de 2010. Como es sabido, resulta esencial un diagnóstico y tratamiento radical temprano de esta gravísima dolencia cancerígena para mejorar un ‘pronóstico sombrío’./ Como resultado de este deficiente funcionamiento en los servicios sanitarios del Principado de Asturias no hubo más remedio que practicar una intervención quirúrgica muy radical al reclamante el día 23 de febrero de 2011, una extirpación total de la próstata, las glándulas seminales y la vejiga, siendo sustituida por una neovejiga intestinal, causante de continuadas molestias en su vida diaria y numerosos ingresos hospitalarios por infecciones urinarias; asimismo, sufre una impotencia total, con pérdida completa de su capacidad sexual. Y tras el infarto cerebral sufrido en el verano de 2011 también sufre una parálisis en su mano izquierda (miembro superior principal)”.

Propone prueba “documental”, consistente en la incorporación al expediente de la historia clínica íntegra obrante en el referido hospital “durante los años 2010 y 2011”, que se solicite al Departamento de Citaciones del hospital “el historial de todas (las) citas durante los años 2010 y 2011” y que se pida un informe sobre las fechas en las que “ha estado ingresado en dicho centro (...) durante los años 2010, 2011 y 2012, con indicación asimismo de las fechas en las que (...) ha acudido a consultas externas y Urgencias (...) durante

el mismo periodo". También propone prueba pericial, en primer lugar, a cargo de un especialista en Urología u Oncología a fin "de que informe si pudo evitarse o aminorarse el desarrollo del tumor (carcinoma urotelial de vejiga de alto grado/G-III) diagnosticado al reclamante en la biopsia de 27 de enero de 2011 (...) si la RTU vesical y la biopsia no se hubiesen demorado tanto tiempo (...) desde la fecha de realización de la cistoscopia (7-05-2010)" (*sic*), y, en segundo lugar, a cargo de un especialista en Valoración del Daño Corporal para que informe sobre "las secuelas, los días de incapacidad temporal, las incapacidades funcionales y demás daños sufridos por el reclamante como consecuencia de las actuaciones u omisiones" del Servicio de Salud del Principado de Asturias en el asunto objeto de reclamación.

Solicita que se le indemnice "con la suma que se determine tras la práctica en el expediente de la prueba pericial" relativa a la valoración del daño corporal, "más los intereses legales devengados desde el día 23 de febrero de 2011 hasta el completo pago de la indemnización".

2. Mediante escrito de 29 de febrero de 2012, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios notifica al interesado la fecha de recepción de su reclamación, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

En el mismo escrito, y ante la falta de evaluación económica de los daños y perjuicios sufridos, se concede al reclamante un plazo de diez días "para proceder a la cuantificación económica del daño o, en su defecto, indicar las causas que motivan la imposibilidad de realizarla", con la advertencia de que transcurrido el plazo señalado "se le tendrá por desistido de su petición".

Asimismo, se le comunica que "en su reclamación nos solicita prueba pericial a medio de un (...) especialista en Urología o en Oncología y de un (...) especialista en Valoración de Daño Corporal. Le comunicamos que puede aportar la pericial en cualquier momento del procedimiento previo al trámite de audiencia".

En atención al requerimiento efectuado, el perjudicado presenta un escrito en el registro de la Administración del Principado de Asturias el día 8 de marzo de 2012 en el que manifiesta que “para la exacta evaluación económica de la responsabilidad patrimonial de la Administración es necesaria la práctica de la prueba pericial a cargo de un (...) especialista en (...) Valoración del Daño Corporal (solicitada en el escrito de reclamación como prueba ‘E’), (...). Por tanto, en esta fase del procedimiento tan solo puedo efectuar una cuantificación económica estimativa, siempre supeditada a la valoración que se determine tras la práctica de la oportuna prueba pericial ya indicada. En todo caso, y al efecto de dar cumplimiento al requerimiento efectuado, estimo la cuantificación económica de la reclamación en la suma de 90.000 euros”.

3. El día 29 de febrero de 2012, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada para elaborar el informe técnico de evaluación solicita a la Gerencia de Atención Especializada del Área Sanitaria IV una copia de la historia clínica del proceso asistencial al que se refiere la reclamación, así como un “informe de los servicios que prestaron asistencia al perjudicado (Urología) sobre el concreto contenido de la reclamación presentada”. Interesa, igualmente, el “historial de citaciones del paciente durante los años 2010 y 2011”.

4. Con fecha 5 de marzo de 2012, el Servicio del Área de Reclamaciones del Hospital remite al Servicio instructor una copia de la historia clínica del interesado. Consta en ella -folios 48 y 49 del expediente- una “solicitud de inclusión en lista de espera quirúrgica” -ejemplar para la historia y ejemplar para el Servicio-, de fecha 5 de julio de 2010, en la que se indica, por parte del facultativo firmante, la realización al reclamante del procedimiento quirúrgico “RTUv”, asignándole al mismo una prioridad inferior a 30 días. En el ejemplar para el Servicio figura anotado “recibido el 11-01-11”.

5. El día 16 de marzo de 2012, el Servicio del Área de Reclamaciones del Hospital remite a la Inspectora de Prestaciones Sanitarias el informe suscrito por el Jefe del Servicio de Urología. En él se indica que “revisado el historial de este paciente he de aclarar varios puntos (...): Efectivamente se le vio y se le realizó una cistoscopia el 5-07-2010 con hoja firmada de ingreso para RTU de vejiga (copia que figura para dejar en la historia) (...). La razón por la que se le realizó en enero de 2011 fue que el paciente vino a reclamar que estaba pendiente (...). Desde luego que no hay justificación para el retraso, pero viendo la historia no logro entender qué fue lo que pasó para no haberlo llamado en el tiempo que consideramos oportuno, normalmente no más de 3 meses (...). En 38 años que llevo en la institución es la primera vez que me pasa (...). Esto es consecuencia de la burocracia que existe en este centro”.

6. Con fecha 17 de mayo de 2012, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él, tras consignar los hechos que resultan acreditados y efectuar diversas consideraciones médicas, se valora el caso y se concluye que “nos encontramos con un paciente de 62 años con los siguientes antecedentes personales: aneurisma cerebral intervenido (2002), peritonitis abdominal por apendicitis aguda perforada (2004), sección tercer y cuarto tendones extensores de la mano derecha con reparación quirúrgica (2004), parálisis infantil en extremidad superior derecha y extremidad izquierda y úlcera herpética en ojo izquierdo. Desde mayo de 2007 realizaba revisiones periódicas en el Servicio de Urología (...) refiriendo episodios autolimitados de hematuria, detectándose microlitiasis con los estudios complementarios realizados. En la revisión efectuada el 23-06-2010 se solicita una cistoscopia, estudio que realiza el 5-07-2010, detectándose una neoformación vesical, solicitando ese mismo día inclusión en lista de espera para RTU. Por motivos que se desconocen la solicitud no se recibió en el Servicio de Urología hasta el 11-01-2011; siendo el tiempo considerado oportuno para realizar RTU no más de tres meses, ese mismo día

se solicita ingreso y paralelamente se hace estudio preoperatorio y se realiza RTU el 27-01-2011, la anatomía patológica es informada como carcinoma urotelial papilar infiltrante de alto grado G-III, programándose cirugía para cistectomía, intervención que se hace el 23-02-2011 (cistoprostatectomía radical, linfadenectomía pélvica bilateral y sustitución vesical por neovejiga intestinal ortotópica tipo Studer), la anatomía patológica se informa como carcinoma in situ (neoplasia intraurotelial de alto grado), estadio patológico pTis, N0, Mx, no apreciándose extensión tumoral en próstata y uréteres./ Por lo anteriormente expuesto, considerando que por motivos que se desconocen existió un retraso en la realización de RTU, independientemente de la cuantía indemnizatoria que se considere, procede estimar la reclamación por responsabilidad patrimonial formulada”.

7. Mediante escritos de 22 de mayo de 2012, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios remite copia del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias y del expediente completo a la correduría de seguros.

8. El día 22 de junio de 2012, tiene entrada en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito del reclamante en el que interesa “conocer el actual estado de tramitación del expediente referenciado y una copia de todos los documentos contenidos en él”. Adjunta un informe del Servicio de Neurología, de fecha 18 de abril de 2012, relativo a un ingreso en marzo de 2011, en el que figura el diagnóstico de “infarto lacunar capsular derecho” y “probable epilepsia focal motora sintomática”.

En respuesta a dicha solicitud, mediante escrito de 27 de junio de 2012, el Servicio de Inspección de Prestaciones, Centros y Servicios Sanitarios le comunica “que se ha concluido el informe técnico de evaluación, que debe ser debatido en la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil (que se celebrará a principios de julio), tras lo cual le daremos trámite de

audiencia (y copia completa del expediente, que incluye el dictamen de la Comisión del Seguro) para que efectúe las alegaciones que tenga por conveniente, antes de dictar la propuesta de resolución”.

9. Con fecha 16 de junio de 2012, emite informe una asesoría privada a instancia de la entidad aseguradora, suscrito por un especialista en Urología. Tras efectuar un resumen de los hechos, se concluye que “el paciente fue correctamente diagnosticado mediante cistoscopia el 5-7-10 de una neoformación vesical extensa. Correctamente fue incluido en la lista de espera quirúrgica para tratamiento mediante RTU (...). Debido a problemas administrativos la RTU no se realizó hasta el 27-1-11 (...). El informe patológico de la RTU fue de carcinoma vesical superficial de alto grado G3, T1. Correctamente fue considerado un tumor de alto riesgo y se le indicó cistectomía radical (...). En el informe patológico de la cistectomía solamente existía carcinoma ‘in situ’ (...). A pesar de que hubo una demora en la realización de la RTU de aproximadamente 6 meses, considero que dicha demora no influyó en el tratamiento y probablemente no influirá en el pronóstico del paciente por las siguientes razones (...): En la cistoscopia realizada el 5-7-10 la neoformación era plana (típico de los carcinomas ‘in situ’) y era de gran tamaño. Esto indicaba ya la existencia por lo menos de un carcinoma de alto grado con carcinoma ‘in situ’ asociado (...). En los pacientes con carcinoma superficial de alto riesgo el tratamiento con mejores resultados con respecto a la supervivencia es la cistectomía radical. Por lo que es también muy probable que si la RTU no se hubiera demorado también se le habría indicado la cistectomía (...). No existió progresión tumoral entre la RTU y la cistectomía, en ambos informes patológicos el paciente presentaba un tumor superficial sin infiltración de la pared muscular de la vejiga”.

10. Mediante escrito notificado al reclamante el 18 de septiembre de 2012, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario le

comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días. Ese mismo día comparece en las dependencias administrativa el interesado, a quien se le hace entrega de la documentación obrante en el expediente -constituida en ese momento por un total de 443 folios-, y otorga capacidad de representación a favor del letrado que actúa en su nombre.

Con fecha 4 de octubre de 2012, el perjudicado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones en el que manifiesta su conformidad con las conclusiones que se contienen en el informe técnico de evaluación, subraya los términos de probabilidad que se recogen en el informe pericial realizado a instancias de la compañía aseguradora y destaca lo aseverado por el Jefe del Servicio de Urología acerca de la falta de justificación del retraso habido.

A continuación, analiza el informe pericial realizado a instancias de la compañía aseguradora y señala, respecto a la conclusión de "que la referida demora injustificada no influyó en el tratamiento de cistectomía radical (...) porque también se le habría indicado muy probablemente si la RTU no se hubiese demorado y que 'probablemente' no influirá en el pronóstico del paciente, aunque tampoco se descarta de una forma terminante que en el futuro pueda existir una progresión tumoral, pues el periodo tomado en consideración en su dictamen es muy corto, no llega al mes (entre el 27-01-2011, RTU y el 23-02-2011, cistectomía radical)", que "el reclamante lleva viviendo y continuará viviendo en el futuro una situación de gran incertidumbre y angustia ante la posibilidad cierta de una progresión tumoral, con una evidente pérdida de calidad de vida, pues la cistectomía radical -aunque sea precoz- aumenta la probabilidad de supervivencia a los cinco años del 56% al 92% (horquilla muy amplia)" -folio 442 del expediente-, y precisa que en el caso que nos ocupa la intervención de cistoprostatectomía radical no fue precoz debido a que la RTU se demoró más del doble del tiempo máximo considerado oportuno, por lo que la probabilidad de supervivencia

necesariamente experimentará una considerable disminución por la mencionada demora injustificada”.

Concluye afirmando la existencia de un daño moral ligado a la pérdida de oportunidad que el retraso puede suponer, estimándose como aplicables a la cuantificación del referido daño los criterios de equidad, conforme a los cuales “el reclamante estima equitativo y ponderado cuantificar la indemnización en la suma de 30.000 euros en concepto de responsabilidad patrimonial”.

11. Con fecha 22 de noviembre de 2012, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones, Centros y Servicios Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella señala que en el caso que nos ocupa “ha quedado acreditado que, por motivos desconocidos, existió un retraso en la realización de una RTU” al reclamante, pero también lo “es que el citado retraso no supuso progresión tumoral, tal como queda acreditado en el informe anatomopatológico de la cistectomía, el cual es informado como grado histológico carcinoma in situ (neoplasia intraurotelial de alto grado), estadio patológico pTis, N0, Mx. Habiendo quedado acreditado asimismo que no existió progresión tumoral a próstata, uréter izquierdo y derecho. Por lo que no se puede compartir la afirmación del demandante cuando indica que el retraso en la realización de la RTU debe dar lugar a la declaración de responsabilidad”.

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 5 de diciembre de 2012, registrado de entrada el día 13 del mismo mes, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Sanidad, cuyo original adjunta.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que "En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas".

En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 16 de febrero de 2012, y, si bien los hechos de los que trae origen -el retraso en la realización de un procedimiento quirúrgico indicado el 5 de julio de 2010

con una prioridad inferior a 30 días y realizado finalmente el 27 de enero de 2011- podrían hacernos suponer que se habría superado el plazo de un año legalmente establecido desde la estricta consideración de la fecha de producción del hecho o acto que motivaría la reclamación, ha de tenerse presente que el retraso en el procedimiento quirúrgico pautado desemboca en la realización de una intervención quirúrgica que tiene lugar el 23 de febrero de 2011 -momento en el que se le practica al perjudicado una "cistoprostatectomía radical, linfadenectomía pélvica bilateral y sustitución vesical por neovejiga intestinal ortotópica tipo Studer"-, por lo que, tomando esta fecha como *dies a quo*, en tanto que expresión de un daño consolidado, resulta evidente que entre la misma y el 16 de febrero de 2012 -fecha de presentación de la reclamación- no ha transcurrido el plazo de un año legalmente determinado computado desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas, por lo que debemos concluir que la reclamación se ha formulado en plazo.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Procedimiento de tramitación al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJPAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado Reglamento, están sujetos las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellos.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares,

sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Es objeto de nuestro análisis una reclamación de daños que el interesado atribuye a un “retraso injustificado y prolongado en la práctica de la RTU de neoformaciones vesicales y la realización de la pertinente biopsia”. El reclamante refiere como consecuencia de estos hechos una serie de perjuicios, materializados en que “no hubo más remedio que practicar una intervención quirúrgica muy radical (...), con extirpación total de la próstata, las glándulas seminales y la vejiga, siendo sustituida por una neovejiga intestinal, causante de continuadas molestias en su vida diaria y numerosos ingresos hospitalarios por infecciones urinarias; asimismo, sufre una impotencia total con pérdida completa de su capacidad sexual”.

La realidad de las consecuencias dañosas que el perjudicado deriva de los hechos denunciados está acreditada, al constar en el expediente que el día 27 de enero de 2011 se le practicó el procedimiento quirúrgico pautado en julio de 2010, y una biopsia que, tal y como se refiere en las conclusiones del informe técnico de evaluación y acredita el informe anatomopatológico (folio 83 del expediente), dio como resultado el diagnóstico de un “carcinoma urotelial papilar infiltrante de alto grado G-III”. Tras estos hallazgos clínicos, el

reclamante tuvo que someterse, el día 23 de febrero de 2011, a una nueva intervención quirúrgica, una "cistoprostatectomía radical, linfadenectomía pélvica bilateral y sustitución vesical por neovejiga intestinal ortotópica tipo Studer". La anatomía patológica de esta última se informó como "carcinoma in situ (neoplasia intraurotelial de alto grado), estadio patológico pTis, N0, Mx, no apreciándose extensión tumoral en próstata y uréteres".

Ahora bien, la mera constatación de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de probarse que el daño alegado tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento de aquel servicio público.

Como ya ha tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes este Consejo Consultivo, el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, o la falta de curación, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por el reclamante es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*.

Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico, ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y

trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

Finalmente, también ha subrayado este Consejo que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En particular, tiene la carga -mitigada en un caso como el presente por el principio de facilidad probatoria- de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

El perjudicado atribuye los daños alegados a la existencia de un retraso en la práctica de una intervención quirúrgica. El Jefe del Servicio responsable del procedimiento quirúrgico que le había sido indicado al reclamante en fecha 5 de julio de 2010 para su realización en un plazo inferior a 30 días, reconoce de plano en su informe el retraso denunciado y su falta de justificación, al afirmar que "efectivamente se le vio y se le realizó una cistoscopia el 5-07-2010 con hoja firmada de ingreso para RTU de vejiga (copia que figura para dejar en la historia) (...). La razón por la que se le realizó en enero de 2011 fue que el paciente vino a reclamar que estaba pendiente (...). Desde luego que no hay justificación para el retraso, pero viendo la historia no logro entender qué fue lo que pasó para no haberlo llamado en el tiempo que consideramos oportuno, normalmente no más de 3 meses".

La existencia de una indicación expresa del facultativo responsable del seguimiento de las dolencias de base del paciente para que se le realizara un concreto procedimiento quirúrgico en un plazo inferior a 30 días nos lleva a suponer razonablemente que la prescripción médica se adoptó tras el oportuno diagnóstico -del que no existe en el expediente indicio alguno de que fuera erróneo- y de acuerdo con lo establecido al efecto en el anexo III -"Establecimiento de prioridades para inclusión en lista de espera"- del Real Decreto 605/2003, de 23 de mayo, por el que se establecen Medidas para el

Tratamiento Homogéneo de la Información sobre las Listas de Espera en el Sistema Nacional de Salud, a cuyo tenor se asigna, para una indicación quirúrgica, la prioridad 1 a aquellos “pacientes cuyo tratamiento quirúrgico, siendo programable, no admite una demora superior a 30 días”, dada la gravedad de la situación.

La fijación normativa de plazos perentorios obedece a una razón objetiva, la que hace presumir que, a la vista de un diagnóstico concreto, la dilación en la práctica de un tratamiento dirigido a combatir la dolencia implica la probabilidad cierta de un agravamiento de la enfermedad o, al menos, la de una disminución o pérdida significativa de las posibilidades de curarla o mitigarla.

En el supuesto examinado, resulta probado que se produjo un retraso injustificado de más de cinco meses en la práctica del procedimiento quirúrgico pautado. También se ha acreditado que, al final del proceso, el alcance de la enfermedad que padecía el perjudicado lo era en un grado alto, constatándose el padecimiento de un carcinoma urotelial papilar infiltrante de alto grado G-III, lo que motivó que hubiera de someterse a una cistectomía radical.

Este Consejo desconoce en qué grado el retraso constatado influyó en la progresión de la enfermedad y en qué medida contribuyó a la necesidad de practicar una intervención quirúrgica radical. Ahora bien, ha de presumir legalmente que el referido retraso, en un caso como el que nos ocupa, calificado de máxima prioridad, generó un daño cierto, indeterminado en su alcance, pero concretado -en un proceso que hubo de concluir con una intervención quirúrgica radical- en el previsible y probable agravamiento o disminución de las posibilidades de curación de las dolencias de base que presentaba el reclamante en el momento de la indicación médica.

Esta presunción, que unida al carácter injustificado del retraso que la desencadena nos conduce finalmente a apreciar que en el supuesto examinado se habría producido una conculcación de la *lex artis* en la asistencia recibida por el perjudicado, no se ha destruido por la Administración en el curso de la

instrucción del procedimiento. En efecto, no existe en el expediente una explicación razonada y suficiente en orden a acreditar que la evolución del paciente habría sido la misma incluso en el caso de no haberse producido la constatada dilación en el tratamiento médico.

En este sentido, y comenzando por la forma en la que el Servicio afectado, en el trámite establecido en el párrafo segundo del artículo 10.1 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, da respuesta a lo interesado por la Inspectora de Prestaciones Sanitarias acerca del "concreto contenido de la reclamación presentada" -en la que conviene no olvidar que el propio reclamante solicita la incorporación como prueba de una "pericial a cargo de un (...) especialista en Urología o en Oncología con el objeto de que informe si pudo evitarse o aminorarse el desarrollo del tumor"-, lo cierto es que la única "consideración" que se hace en este informe es que "en 38 años que llevo en la institución es la primera vez que me pasa esto". Sin entrar a valorar la pertinencia de este tipo de manifestaciones, hay que constatar que el informe del Servicio no emite opinión ni criterio alguno acerca de los efectos que el retraso habría podido generar en el paciente, y ello pese a la petición expresada en tal sentido.

Tampoco tienen fuerza suficiente a estos efectos, tal y como hace notar el reclamante en la fase de alegaciones, las conclusiones del informe médico incorporado al expediente a instancias de la compañía aseguradora, dado el carácter hipotético con que las mismas son formuladas, y en las que su autor se limita a afirmar que "es muy probable que si la RTU no se hubiera demorado también se le habría indicado la cistectomía".

En definitiva, analizada la documentación incorporada al expediente, teniendo en cuenta la modulación de la carga de la prueba que ha de beneficiar al reclamante en casos como el presente, y dada la falta de explicaciones suficientes por parte de la Administración sanitaria reclamada ante las consecuencias del notable retraso en la realización del procedimiento quirúrgico que había sido indicado, este Consejo concluye que existe un daño antijurídico

que exige ser indemnizado; daño, por lo demás, unido de manera causal al irregular funcionamiento del Servicio, por lo que procede estimar la reclamación formulada.

SÉPTIMA.- Establecida así la existencia de una responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, se hace necesario concretar el importe indemnizatorio. En este sentido, el interesado, al momento inicial de formular su reclamación, solicitó someterse a dictamen pericial en orden a la concreta valoración del daño sufrido. Ante el rechazo que mereció tal petición se vio forzado, bajo advertencia de entenderse desistido de su solicitud de no proceder a la cuantificación del daño, a efectuar “una cuantificación económica estimativa, siempre supeditada a la valoración que se determine tras la práctica de la oportuna prueba pericial ya indicada (...), en la suma de 90.000 euros”. El informe técnico de evaluación obrante en el expediente proponía la estimación de la reclamación, “independientemente de la cuantía indemnizatoria que se considere”, que quedaría de este modo diferida a un momento ulterior. En un trámite posterior, en concreto en el de audiencia, el interesado rebajó su petición inicial al estimar “equitativo y ponderado cuantificar la indemnización en la suma de 30.000 euros”. Finalmente, la Administración, en coherencia con el sentido desestimatorio de la propuesta de resolución, no ha procedido a comprobar los extremos reseñados ni a practicar una valoración contradictoria de los mismos.

Así las cosas, este Consejo Consultivo, consciente de las dificultades que se presentan a la hora de determinar el grado en que el retraso contribuyó en el supuesto analizado al agravamiento de la enfermedad o a la disminución de las posibilidades de curación, considera equitativo fijar la indemnización en quince mil euros (15.000 €).

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias y, estimando parcialmente la reclamación presentada por, indemnizarlo en los términos expresados en el cuerpo de este dictamen.”

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.